لحكم بذلك الموجب كان صحيحا والا فلا فاذا باع رجل داره
فحكم شافعي بموجبه فان لم يقع تنازع في شي كان باطلا وان
تنازعا في الصحة والفساد فحكم بموجبه لم يكن حكما بان لا شفعة
للجار وكذا اذا حكم الحنفي بموجب البيع فانه لا يكون حكما بالشفعة
للجار وهكذا في جميع الحوادث لا يتوقف في ذلك من له ادنى
اطلاع على كلام مشايخنا وقد استمريت على هذا في الافتا به
من ابتدا شروعي فيه بحمد الله ولا اجد في نفسي من ذلك شيا
بعد الاطلاع على ما اسمعتك ثم ان العلامة قاسم والعلامة ابن
الغرس فصاه لك من كلام مشايخنا وهذا الجمع من خواص
ما كتبناه وها انا اسمعك كلامهما على وجه الاختصار تزداد
بصيرة فقال الاول في فتاواه سيلت عن رجل رهن عقارا
وحكم بموجبه حنبلي ثم ان الراهن اوقف العقار المرهون
وحكم بموجب الوقف ولزومه حنفي ثم ان الراهن افتك
الرهن وباعه وقصد الحنبلي الحكم بابطال الوقف وجواز البيع
ههنا على ان مذهبه عدم صحة تصرف الراهن في الرهن وقد
دخل ذلك تحت الحكم بالموجب فاجبت بان الوقف المرهون صحيح
والبيع الصادر بعده باطل وليس للحنبلي ان يتعرض للوقف بابطال

وان فعل لم يعتبر ثم عقد مجلس واجتمع فيه جماعة من خلفا
الحكم من المذاهب الاربعة وجرى الكلام في جوابي فقلت
قد حكى الاتفاق على ان الحكم بالحدس والتخمين غير نافذ ولا اعرف
ان احدا من ايمة الحنابلة يسمي هذا موجبا وقد قال الامام العلامة
محب الدين بن نصر الله البغدادي قاضي قضاة الحنابلة في رسالة
له في هذا واما الحكم بالموجب بفتح الجيم فمعناه الحكم بموجب
الدعوى انه ثبت بالبينة او بغيرها هذا هو معنى الموجب ولا
معنى للموجب غير ذلك فينظر في الدعوى فان كانت مشتملة
على ما يقتضي صحة العقد المدعى به كان الحكم بموجبها حكما
بالصحة وان لم يشتمل على ما يقتضي صحة العقد المدعى به لم يكن
الحكم بموجبها حكما بصحة العقد والحكم بالموجب حكم على العاقد
بما ثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد هذا نصه بحروفه
فاستفدنا من هذا ان الحاكم ان كان عالما بهذا فحكمه اما
بصحة الرهن واما باقرار الراهن بالرهن والمرتهن بالارتهان
وان لم يثبت له حكم على ما ورا ذلك فيما فيه النزاع وان لم
يكن عالما بهذا فقد حكم بامر مبهم لا يفهم معناه فقيل لي
فحكم الحنفي بالوقف فقلت ان كان قد اتى عليه ما نص عليه

رحمه ربه زين بن نجيم الحنفي انه لما اصطلح القضاة في زماننا
وقبله بازمان يسيرة على الحكم بلا تقدم دعوى وخصومة
وكثر السوال عن ذلك بالقاهرة وتكرر مني الافتا بعدم صحته
وانه اقتا لا يرفع الخلاف سوا كان الحاكم حنفيا او غيره
واستشكله بعض اهل العصر اجبت تاليف رسالة في هذا
المعنى مشتملة على بيان كلام المشايخ في اشتراط الدعوى له
مبينة بالحكم بالموجب والحكم بالصحة كاشفة عن بيان
الحق في ذلك مزيلة ان شا الله تعالى للالتباس معربة عن
قول الموثقين مستوفيا شرايطه الشرعية مفصحة عن عدم
الاكتفاء بالابهام من الموثقين حاكية ماوقع لشمس الايمة
الحلواني مع قاضي عنبسة سالكا فيها مسلك الاختصار طالبا
من الله تعالى الاستبصار راجيا من الله القبول انه خير مامول
وهو حسبي ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
قال في المحيط القضا شرعا فصل الخصومات فما لا فصل
فيه ولا قطع ليس بقضاء وعرفه الشيخ قاسم في فتاواه بانه
انشا الزام في مسايل الاجتهاد المتعارف فيما يقع من النزاع
لمصالح الدنيا فخرج القضا على خلاف الاجماع وما ليس بحادثة

وما

وما كان من العبادات انتهى وفي فتاوى قاضي خان رجل اذن
لعبده في نوع من التجارة فجعله القاضي ماذونا في ذلك النوع
خاصة دون غيره نفذ قضاؤه لانه صادف موضع الاجتهاد
الا انه انما ينفذ قضاؤه عند شرايط القضا من الخصومة
وغيرها بعد تصرف العبد انتهى وفي فصول العمادي رحمه
الله وهنا شرط اخر لنفاذ القضا في المجتهد وهو ان يصير
الحكم حادثة فتجري فيه خصومة صحيحة بين يدي القاضي
من خصم على خصم انتهى وفي جامع الفصولين مثله الا انه قال
لنفاذ الحكم وفي الفتاوى البزازية انما ينفذ القضا في
المجتهدات اذا علم انه مجتهد فيه اما اذا لم يعلم لا ينفذ قال
السرخسي وهنا شرط اخر وهو ان يصير حادثة من خصم على خصم
حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ لانه فتوى انتهى وفيها وان ارادوا
ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقدير دعوى
خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضا قاض اخر
انتهى وفي خزانة المفتين وهنا شرط اخر لنفاذ القضاء في
المجتهد وهو ان يصير الحكم حادثة بين يدي القاضي من خصم
على خصم انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي من باب الحجر على

السفيه ثم لو حجر عليه ثم رفع ذلك الى قاض اخر فرفع حجره
واطلق عنه جاز لان الحجر من الاول فتوى وليس بقضا
لان القضا يقطع الخصومة بين المتخاصمين بالقضاء لاحدهما
على الاخر ولم يوجد انتهى وفي المحيط من باب الحجر على السفيه
والقضا بالحجر ليس بقضا بل هو فتوى بفقد شرايط القضا من
الدعوى والانكار حتى لو وجدت الدعوى والانكار بان
وهب السفيه من انسان مالا وسلم اليه وصار فقيرا بحيث
تجب نفقته على محارمه ثم انهم يرفعون الامر الى القاضي ويخبرونه
بانه يعطي امواله سفها وطلب منه الحجر فالقاضي يحضر السفيه
والموهوب له فيدعي عليه من وجبت عليه نفقته ازماله في يد
هذا الرجل فيامره بالرد عليه فيقضي القاضي بالرد عليه فينفذ
قضاؤه انتهى وفي الذخيرة منه ايضا فان قيل تصرف المحجور
عليه بالسفه يجب ان لا ينفذ على قول ابي حنيفة رحمه الله
بعد ما قضي عليه بالحجر لان جواز تصرف السفيه للبذر مختلف
فيه وقضا القاضي متى حصل في المختلف فيه صار متفقا
عليه كما لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر قلنا هذا اذا وجد القضا
في المختلف فيه وعلى قول محمد هذا فتوى وليس بقضا فانه لم يثبت

بسبب

بسبب هذا القضا ما لم يكن ثابتا بل بين ما كان ثابتا
فانه كان محجورا عليه قبل القضاء وهو كان مفسدا لماله
وهذا هو حد الفتوى فيكون هذا فتوى عند محمد رحمه
الله والفتوى لا يصير المختلف متفقا عليه وعند ابي
يوسف انه كان يحتاج فيه الى حكم الحاكم ليصير محجورا
عليه فيكون قضا من هذا الوجه لانه ثبت بقضائه ما لم
يكن ثابتا الا انه فتوى من وجه اخر لانه لم يوجد شرط
القضا وهي الدعوى ولو وجدت الدعوى بان تصرف بعد
الحجر ثم رفع الى القاضي ووجدت خصومة بين المحجور وبين
من عاقده فقضى القاضي عليه بابطال التصرف وصحة
الحجر فانه يصير متفقا عليه وكان كالقاضي اذا قضى
بجواز بيع المدبر قبل الخصومة في ذلك فانه لا يصير قضا
عليه بل فتوى وليس بقضا وبعد وجود الخصومة اذا
قضى صار متفقا عليه فكذا هنا انتهى بحروفه وفي
الهداية منه ايضا واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى
قاض اخر فابطل حجره واطلق ذلك فهو جائز لان الحجر
منه فتوى وليس بقضا الا ترى انه لم يوجد المقضي له

والمقضي عليه فلو كان قضا فنفس القضا مختلف فيه فلا
بد من الامضا حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر
او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض اخر نفذ
ابطاله لاتصال الامضا به فلا تقبل القضا بعد ذلك انتهى
وفي كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد في كتبه ولو
ان قاضيا حجر على نفس مستحق الحجر ثم رفع الى قاض اخر فاطلق
عنه الحجر جاز انتهى فقد استفيد منه ومن هذه الكتب المعتمدة
القول بان القضا لا يصح الا بعد دعوى صحيحة وهو بعمومه
شامل لما اذا كان القاضي حنفيا او غيره ولقولهم انما
ينفذ القضا في المجتهد وهو لا يختص بمذهب واصرح من ذلك
تصريح قاضي خان رحمه الله بمسئلة تخصيص الاذن فان القاضي
بها انما هو الشافعي لا الحنفي ولم يجعله رافعا للخلاف حيث
كان بغير خصومة ولم يقل برفع الى مذهب الحاكم به
واصرح منه ما قلناه من مسئلة حجر السفيه فان ابا حنيفة
لا يقول بالحجر بالسفه فهل قالوا يرجع الى مذهب الحاجر
واصرح منه ما نقلناه عن الذخيرة من التمثيل بالقضا بجواز
بيع المدبر وانه لا يرفع الخلاف اذا لم تكن خصومة مع ان

لانقول

لا نقول بجواز بيعه فكيف يتوهم متوهم ان كلامهم في قضا
الحنفي واصرح منه ما ذكره الكرماني في الايضاح في كتاب
الشفعة لو قضى شافعي بسقوط شفعة احد الجارين ثم حضر
الاخر وادعاها عند حنفي قضى له بجميع الدار قال محمد
رحمه الله لو قال القاضي ابطلت كل شفعة تتعلق بهذا
البيع لم يبطل لان هذا قضا على الغايب انتهى فهل لا قال يرجع
الى مذهبه ومما نقلناه علم ان اصحابنا لم يفرقوا بين الحكم
بشي معين وبين الحكم بالموجب في اشتراط الخصومة والدعوى
ولم ار احدا من اصحاب الكتب المعتمدة تعرض للحكم بالصحة والحكم
بالموجب ومقتضى كلامهم انه اذا حكم بشي معين فان وقع فيه
تنازع وخصومة استوفى القاضي الشرائط الشرعية من تصحيح
الدعوى والمطابقة بينها وبين الشهادة والمطابقة بين
كلام الشهود لفظا ومعنى وعدم تناقض المدعي كان حكما
صحيحا رافعا للخلاف ومن ذلك المبين لصحة والفساد والبطلان
فان فقد شرطا من شرائط الصحة لم يصح وكان قوله حكمت
بكذا افتا لا يرفع الخلاف واذا رفع الى مخالف ابطله وان قال
حكمت بموجبه فان وقع التنازع في موجب خاص بين خصمين

ان كان بعبادة بدنية لزمته للحال او بمالية لزمته للحال
بعد العتق وكذا الطواعية ليست شرطا وكذا الجد والعمد واما
شرائط المنذور فان يكون مقصود الوجود شرعا فلا يصح النذر
بالصوم ليلا او يوما اكل فيه او يوم حيضها وان يكون قربة
فلا يصح بمعصية ولا بمباح وان تكون مقصودة فلا تصح بعيادة
المريض والوضوء والغسل ودخول المسجد ومس المصحف و
الاذان وبنا الرباطات والمساجد وان كانت قربا والوعد لا يكون
للايجاب الا بالنية والوعد المعلق للايجاب الا اذا نوي خلافه
واذا نذر ان يتصدق بماله وكان معه مال تجب فيه الزكاة
وعليه دين تصدق به فان قضي به تصدق بمثله علي خمسة لم
يجز ولا بد من العدد المعين فاذا فرق واحدا علي الايام ولو
عين مسكينا لاطعام شي معين فاطعم غيره اجزاه ولو قال
لله علي ان اطعم هذا المسكين شيا سماه ولم يعينه فلا بد ان
يعطيه الذي سمي لانه اذا لم يتعين المنذور صار تعين الفقير
مقصودا فلا يجوز ان يعطي غيره ومن شروط المنذور بالمال
ان يكون المنذور مملوكا للناذر او نصيبه الي الملك والي
شبه ومنها ان لا يكون مفروضا ولا واجبا فلا يصح بالمفروض

عينا

عينا او كفاية ولا بالواجب كما لو نذر صدقة الفطر والا
ولم ار حكم نذر من نذر عتق مرهون او موجر او عبد ماذون
مديون وينبغي ان يلحق بنذر غير المملوك لتعلق حق الغير
فلا يصح نذره وفي نذر اطعام المساكين كان علي عشرة
عند ابي حنيفة واذا نذر صياما ولم يعينه لزمه صيام ثلاثة
ايام وفي القنية لا يصح النذر بالتصدق علي الاغنياء ولا
بدعا معين ولا بالصلاة علي النبي صلى الله عليه وسلم وفي
خزانة الاكمل نذر التصدق علي هذين المسكينين فتصدق
علي احدهما جاز ولو قال لله علي ان اتصدق بهذا الدينار ثم
وجد الدرهم يتصدق به ولا يجب ان يتصدق بالدينار بشي
وليست كالاضحية متي ضاعت من موسر
يلزمه مكانها اخري انتهي والله اعلم

ضحية

رسالة في الحكم بلا تقدم دعوى وخصومة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ينصر الحق ولو بعد حين ويظهر الصدق ويفضح
الكاذبين والصلاة والسلام علي اشرف المرسلين سيدنا
محمد وعلي اله وصحبه اجمعين وبعد يقول الفقير الي

علماونا في ذلك من علمه بموجب الموقف فهو صحيح لايجوز نقضه
بحال قيل وما المنصوص عليه فقلت قالوا اذا كان القضا
بناء على دعوى صحيحة وشهادة قايمة على ذلك واكر الواقف
وكان من راي القاضي ان الوقف صحيح لازم لايجوز نقضه
بحال نفذ بالاجماع ثم قال ان اصحابنا يعبرون عن
اثار العقد بالفاظ مترادفة بالموجب والمقتضي والحكم ثم
ذكر موجب جمع التصرفات من النكاح الى الوصايا بالنقل
في كلامهم تركنا ذكره خوفا من الاطالة ولسنا بصدده
الى ان قال اذا عرف هذا انما يحكم بالموجب اذا كان هو المقصود
وان كان المقصود غيره تحكم به والحاكم لايحكم الا بحكم
شرعي وهو الايجاب والتحريم والاباحة والصحة والفساد
وكذلك الشرطية والبينة والمانعية ولا يحكم بكراهة ولا
ندب لانه لا الزام فيها مباشرة واستلزاما قلت وعن هذا
قال في مناهج الاحكام وانما يحكم بما ثبت عنده لان الحكم
لايتوجه للعدم واذا كان الموجب هو المقصود فلا بد ان
يثبت الصحة ليكون محكوما بها ضمنا اذ لا موجب لما لا صحة له
قال في البدايع والموجب يثبته التصرف الصحيح ولا بد ان يكون

من

من موجبه ما ثبت التصرف الشرعي به فانه قد يظهر اثره
للحال وقد يتراخى ومن المعلوم ان بعض الموجب يظهر للحال
وبعضها يتراخى كما ذكر في الهداية في مواجب النكاح وكما
ذكر غيره مما قدمناه من موجب التصرف ولابد ان يكون ذلك
بناء على دعوى صحيحة واقرار صحيح وشهادة قايمة موافقة للدعوى
قال في الفصول قال شمس الايمة وههنا شرط اخر لنفاذ
القضا في المجتهد وهو ان يصير الحكم حادثة فتجري فيه خصومة
صحيحة حتى لو فات هذا الشرط لاينفذ القضا بالاجماع قيل
هذا خلاف ما القضاة عليه قلت اما كون الحكم حادثة فاضراب
عما لم يحدث كما لو حكم بموجب اجارة لايكون حكما بالفسخ
بموت احد المتواجرين وكما لو حكم بموجب بيع عقار لايكون
حكما باستحقاق شفعة للجوار لانه لم تجر فيه خصومة
ونحو ذلك واما الخصومة الصحيحة فهي الدعوى المشتملة
على شرايط الصحة ثم ذكر شرايطها تركناها قصدا ثم ذكر
صور الدعاوي في جميع الحقوق الى ان قال واما قوله من خصم
على خصم فذكر من يكون خصما ومن لا في جميع الدعاوي الى
ان قال اذا عرفنا الخصم مع لواحقه علم ان هذا فيما اذا

كان المدعي والمدعى عليه اصليين فاما اذا كان بطريق
الوكالة بالخصومة وغيرها فشرط ان يكون معينا وبرهن عليه
الى ان قال ووافقنا على ذلك ايمة المذاهب قال السبكي
في شرح المنهاج يشترط في الوكيل ان يكون معينا وقال ابن مفلح
الحنبلي ويعتبر الوكيل وفي الامصار ولو وكل زيدا وهو
لا يعرفه ولم يعرف موكله لم يصح وفي مناهج الاحكام للمالكية
لا يسمع القاضي دعوى الوكالة حتى تثبت عنده بشاهدين
عدلين او بشاهد ويمين على قول مالك وابن القاسم ولا بد
ان يشهد الشهود عند القاضي على معرفة عين الموكل ويثبت
عنده عين الوكيل اما بالشاهدين اللذين شهدا بالتوكل
او بغيرهما انتهى ويشترط ان يكون الخصم وما وكل به معلومين
للوكيل قاله في الذخيرة ولو قال لغيره وكلتك بالخصومة
التي بيننا او قال كن وكيلا لا يصح انتهى وانما اكثرت من مسايل
الخصم لما نراهم في زماننا يكثرون من توكيل المجهول عند
القضاة والموكل لا يعلمه وبعضهم يقول للخصم قل وكلت كل
مسلم وبعضهم يقول للخصم قل وكلت زيدا الرسول بالمحكمة
لا يعرف الموكل وكيله والوكيل موكله وكذا قال الشيخ قاسم

بعده قلت فانظر ماذا يكتبه الموثقون على ما يتخرج من
نصوص العلماء واعمل لخلاص نفسك غدا وذكر في المحيط
والذخيرة وسائر الفتاوى اذا ادعى انسان على احد والقاضي
يعلم انه مسخر في شيء عليه لا يجوز الدعوى ولو حكم عليه لا يجوز
ثم قال واعلم ان الخصومة بعد ما ذكرنا يرد عليها الدفع فلا بد
من معرفته ثم ذكر مسايل في جميع الدعاوى وذكر ما يكون حكما
من الاقوال والافعال وما لا يكون تركناه لعدم الحاجة اليه فيما
نحن بصدده وفي فتاواه ايضا سئل عمن استاجر وقفا من
ناظر ثم عزل الموجر وتولى غيره فادعى على المستاجر ان الاجرة
بدون اجر المثل فاجاب المستاجر بانه اثبت اجارته على حاكم
حنفي ومن مذهبه ان الاجارة في مثله اذا كانت بدون اجرة
المثل ان على الناظر تمام اجر المثل وسئل الحاكم عن ذلك
واجاب به فكتب ما حاصل معناه ان الثبوت ان كان عن دعوى
شرعية واستوفت الشرايط وتعرض الحاكم في حكمه ان المسمى اجر
المثل فلا منازعة للناظر الثاني الا اذا زاد اجر الرغبات في
العين الموقوفة وصار المسمى دون اجر المثل فحينئذ للقاضي
ان يفسخ الاجارة ويجددها باجر المثل اما من المستاجر الاول

أو من غيره من الراغبين بشرطه وان كان الثبوت المذكور
انما هو ايصال جريان العقد بالقاضي فللناظر الثاني مطالبة
المستاجر بتمام اجر المثل للمدة التي كانت العين في يده وفسخ الاجارة
واعادتها باجر المثل وقول القاضي ان مذهبه ذلك فتوى لا حكم
لاكنه قد تبع عبارة بعض الكتب وهي موهمة والحق ما ذكرناه ثم
أردنا نقول المذهب في هذه المسالة شاهدة لما اجاب به وهو
المعتمد من المذهب وافتيت به مرارا هذا ما اختصرته من كلام
الشيخ قاسم على هذه المسالة واما العلامة محمد بن الغرس رحمه
الله قال في المحكوم به وذكر الموجب في القضا لا يعرف للسلف وانما
كانت الاقضية صرائح فيقال قضي له بكذا او هذا هو الاصل في
هذا الباب ثم تعورف القضا بالموجب توسعة وتيسيرا ثم
هزلت الى ان آل الامر الى ان يقول قضيت بالموجب من لا يعرف
مدلوله في الاصل فضلا عن مدلوله في خصوص تلك القضية
الشخصية ومن المستغرب اني رايت بعضهم يفرق بين الحكم
بموجب ذلك والحكم بموجب ما اشهد به الشاهدان على انفسهما
والحال ان الاشارة بذلك انما هي الى المشهود به ولنذكر ما تحرر
بالنظر الصحيح في امر الموجب بحسب الطاقة فنقول

موجب الشيء ما اوجب ذلك الشيء واقتضاه فالموجب والمقتضي
واحد في الاصل وهو من الامور الاضافية وهل معنى الحكم
بالموجب هو الحكم بالمقتضي دائما فيكون المراد بالموجب في الحكم
معناه الاصلي او ما هو اعم من ذلك محل نظر نظهر مما
سنذكره والظاهر من استعمالاتهم واطلاقاتهم انه باق في هذا
الباب على المعنى الاصلي المذكور ولكن يلزم في بعض الصور
ان الموجب في باب الحكم اعم من المقتضي فيصدق الموجب بدون
المقتضي في بعض صور القضا وهو التحقيق وبيانه انه لو
باع مدبره ثم حصل في ذلك التنازع والتداعي عند القاضي
الحنفي فاستوفى وحكم بموجب ذلك البيع فان ذلك الحكم يكون
صحيحا ومعناه الحكم ببطلان ذلك البيع ومن المعلوم المحقق
ان الشيء لا يقتضي بطلان نفسه فظهر ان الحكم بالموجب في
هذه الصورة لا يكون حكما بالمقتضي ولا يكون الموجب دائما
المقتضي ولو كان المراد بالموجب في هذه الصورة هو المقتضي
لكان هذا الحكم باطلا لا معنى له وكان للقاضي الشافعي
ان يحكم بصحة ذلك البيع ولا يمنعه من ذلك ما فعله القاضي
الحنفي لانه على ذلك التقدير ولا موجب للبيع عند الحنفي

بمعنى لا مقتضى له لان بيع المدبر باطل عنده فلم يتوجه الحكم
بمقتضاه اذ لا مقتضى له ولانه يصح ان يقال موجب هذا البيع
عند الحنفية البطلان ولا سبيل الى صحة هذا الحكم وهذا الاطلاق
لا يحسن ان يحمل الموجب في هذا الباب على ما هو اعم من
المقتضى حتى يصدق بدونه في هذه المسألة وامثاله ومثله
ما لو وقف على نفسه فحكم القاضي الشافعي بموجب ذلك فهو صحيح
ومعناه الحكم بابطال ذلك الوقف وليس للحنفي الحكم بصحته
بعد ذلك ويصح ان يقال موجب هذا الوقف عند الشافعية
البطلان الى ان قال فاذا قضى القاضي بموجب بيع صحيح كان
موجبه في هذه الصورة مقتضاه الشرعي وهو خروج العين
المبيعة من ملك البائع ودخولها في ملك المشتري واستحقاق
التسليم والتسلم في كل من الثمن والمثمن الى غير ذلك من
مقتضيات البيع ولوازمه الى ان قال واما الحكم بالموجب
فيما اذا باع مدبره فهو بطلان الى ان قال وها هنا فائدة
وهو انهم قالوا القضا بصحة الوقف لا يكون قضا بلزومه
لان الوقف جائز غير لازم عند الامام لازم عندهما فاذا
قضى القاضي بصحته احتمل ان يكون قضى بذلك على مذهبه

ولا معنى للجواز هاهنا الا الصحة ولا يلزمها اللزوم فيحتاج في
لزوم الوقف الى التصريح بذلك ثم قال القضا في حقوق العباد
انما هو لدفع النزاع والخصام الواقع بينهم في الحوادث التي
يترافعون فيها الى القاضي حين التجاذب بين الخصمين ويشترط
لذلك الحكم الطريق المصححة الموصلة اليه من الدعوى والحجة
والتطبيق بين الحجة والدعوى والمقضي به وهذا امر متفق
عليه بين الحنفية والشافعية فمتى امكن تنازع في صحة وفساد
كان الحكم به استقلالا والا فالحكم بالصحة انما هو في
ضمن الحكم بالانشا ثم الحكم في قولهم بالموجب اما ان يكون امرا
واحدا او امورا فاما ان يستلزم بعضها بعضا او لا والمراد
بهذا الاستلزام ان ثبوت بعضها عند القاضي يستدعي ثبوت
البعض الاخر شرعا بحيث لا يقبل الانفكاك في الثبوت وليس
المراد بالاستلزام الاستلزام في الوجود مطلقا لما سيظهر
من ان احد الامرين الذي يطلق عليه الموجب قد يستلزم
الاخر في نفس الامر ولا يستلزمه الثبوت عند القاضي ويقبل
احدهما الانفكاك عن الاخر في الحكم الذي هو القضا فيمكن
القضا باحدهما دون الاخر فان لم يقبل الانفكاك في نفس

الامر فهذه الاقسام ثلاثة الاول كون الموجب امرا واحدا
والثاني كونه امورا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت والثالث
كونه لا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت فالاول كالقضا بالموجب
في الاملاك المرسلة والطلاق والعتاق اذا فرضنا انه لا موجب
لذلك سوي ثبوت ملك الرقبة في العين المدعي بها وانحلال قيد
العصمة وثبوت الحرية وهذا لا كلام فيه **واما القسم الثاني**
فذكر الموجب دال علي جميعها وان الطريق الموصلة الي احدهما
موصلة الي البعض ضرورة الاستلزام والاستتباع في الثبوت
مثاله كفل لانسان بماله علي اخر مطلقا فطالبه في غيبة
المكفول عنه فاذا ادعي الداين علي الكفيل بدين له فانكرهما وطالبه م
علي الدين والكفالة فاستوفي القاضي الحنفي وقضي فالموجب هنا
امران لزوم الدين ذمة المكفول عنه ووجوب اداية علي
الكفيل بالطلب والثاني يستلزم الاول في الثبوت فطريقه
طريقه ولا يتصور انفكاك الثاني عن الاول في الثبوت اذ لا
يمكن التنازع والتخاصم بين الداين والكفيل في الدين والمطالبة
به مع قطع النظر عن المديون والاصيل ولا ان يثبت عند
القاضي وجوب ادا الدين علي الكفيل دون ان يثبت عنده شغل

ذمة الاصيل بالدين فاذا قضي بالموجب وبمثله فقد قضي
بجميعه **واما القسم الثالث** وهو ما اذا كان امورا لا يستلزم
بعضها بعضا في الثبوت عند القاضي بل هي مما تقبل الانفكاك في
الثبوت وان استلزم بعضها بعضا في الوجود وبالنسبة الي الحكم
الشرعي المذهبي لا الحكم الذي هو القضا بالموجب هاهنا مجمل
فيفسره الطريق الموصلة الي القضا فان ادت الي جميع تلك الامور
حمل الموجب عليها فسر بها والا فبحسب تلك الطريق بمعني انها
اذا ادت الي بعض منها معين تعين انه المقضي به دون
الاخر فللمخالف الدخول بحكمه علي ذلك الامر الاخر ولا يكون
ذلك الحكم بذلك البعض الذي ادت اليه وفسر به الموجب
مانعا من الحكم بذلك الامر الاخر الذي لم تؤد اليه الطريق
علي خلاف مذهب الحاكم ومثل ذلك كثيرا فمنها ما اذا وهب
ابنه وسلمه العين الموهوبة فالموجب هاهنا امران خروجها
عن ملك الاب الي الابن وعدم الرجوع عندنا خلافا للشافعي
والاول لا يستلزم الثاني في الثبوت فيجوز الداعي من حيث
انتقال الملك مع قطع النظر عن الرجوع وعدمه فاذا قضي
بموجب هذه الهبة رجع في معناه الي الطريق فان ادت الي

الجميع كان القضا بالموجب قضا بها فليس له الدخول وان
كان الداعي عند الحنفي لم يصرح بالرجوع ولا بعدمه كان
قضا بالاول فقط فللشافعي الحكم بصحة رجوعه ولو كان
القاضي الحاكم بموجبها شافعي كان للحنفي الحكم بعدم الرجوع
والحاصل ان القضا في حقوق العباد يشترط له الدعوي
والمخاصمة الموصلة شرعا الا ما كان على سبيل الاستلزام
الشرعي وليس للقاضي ان يشرع في القضا بين اثنين فيما لم
يتخاصما فيه ومما يتعلق بذلك سوال حكم حنفي بموجب بيع
عبد بشرط البراة من كل عيب وبعدم الرد وان ظهر
عيب والحال ان البايعين لم يتخاصما في عيب وانما تداعيا
في مطلق البيع وقامت البينة بالعقد بهذا الشرط وللقضاة
عادة بالحكم على هذا الوجه فلو ظهر به عيب فتخاصما
عند شافعي هل للشافعي ان يحكم بالرد ام لا ويكون حكم
الحنفي مانعا وهل للحنفي الحكم بذلك واذا ساغ له ذلك
فهل قضاؤه بعدم الرد قصدي او ضمني وهل القضا الضمني
مانع للمخالف ام لا فاجاب ليس للحنفي ان يحكم بذلك ولا أن
يحكم بعدم الرد بعيب وان ظهر والحال ما ذكر من عدم الخصومة

عنده في العيب واذا قضي بدون الطريق الموصلة اليه
قضايه رد قضاؤه وللشافعي الحكم بالرد والقضا اذا
حصل على وجه منع المخالف قصدا كان او ضمنا وليست
هذه من القضا الضمني فانه هو الذي لابد منه في القضا
القصدي كما ذكره علماونا في حيلة اثبات الدين على الغايب
من مسالة الكفالة المتقدمة ومن امثلة ذلك ما اذا باع
حصة من بناء على ارض محتكرة وقضي الحنفي بموجبها فاراد
الشريك الاخذ بالشفعة ورفعت الي قاض يري ذلك فله
الحكم بالشفعة على مذهبه ولا يمنعه حكم الحنفي لان
موجب هذا البيع شيان انتقال الملك ووجوب عدم
الشفعة ولا استلزام بينهما وذلك انه لم يقع نزاع عند
الحنفي بالشفعة واذا قضي حنفي بموجب التواجر فمات احدهما
كان للمخالف الحكم بعدم فسخها بموته ولا يمنعه حكم
الحنفي ولو كان القاضي بموجب البيع في الشفعة مالكيا
والقاضي بموجب التواجر شافعيا كان للحنفي الحكم
ببطلان الشفعة وانفساخ الاجارة اذا رفعت اليه واذا
قضي حنفي بموجب الطلاق في المدخول بها وقد سمي مهرها

فللشافعي الحكم بالمتعة ولا يمنعه حكم الحنفي بالموجب الا
ان حصل التداعي بينهما فيها هذا اخر ما اوردناه من كلام
ابن الغرس رحمه الله فيما يتعلق بهذه المسالة وقد زال بما
ذكرناه من الامثلة عدم اللبس وظهر انه لا فرق في اشترا ط
الحكم في الحادثة بين مذهب ومذهب لما قدمناه من الامثلة
للمذاهب الاربعة وتبين بما ذكرناه ان التنافيذ في زماننا
ليست حكما لما قدمناه من كلام البزازية من اشتراط الحا دثة
عند اثبات قضا قاض اخر وقال في البزازية في موضع اخر
قبيل التحكيم قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات
القاضي واحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض اخر وبرهن
على قضا الاول اجبره الثاني على اداء المال ان كان
الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا ان قاضيا من قضاة البلد
قضا بهذا المال لا يحكم به انتهي ولهذا قال العلامة بن
الغرس واما التنفيذ فالاصل فيه ان يكون حكما اذ من
صيغ القضا قول القاضي انفذت عليك القضا وقالوا
اذا رفع اليه قضا قاض امضاه بشروطه المذكورة في كتب
الفقه وهذا هو التنفيذ الشرعي في الاصل ومعنى رفع

اليه اي حصلت عنده خصومة شرعية من مدع على خصم
لا على الصفة التي ترفع بها الان فاذا حصل التنفيذ على هذا
الوجه فهو حكم والاصل في ذلك ان الحادثة الشخصية الوا حدة
تجوز شرعا ان يتوارد عليها الاحكام المتعددة في المتفق
عليها في الحكم الشرعي في المسالة التي هي مذكورة في كتب الفقه
وهي مورد الحكم الذي هو القضا والظاهر ان هذا الاصل
اجماعي واما التنفيذ المعروف الان وهو المستعمل غالبا
ومعناه احاطة القاضي الثاني علما بحكم القاضي الاول على وجه
التسليم له وانه غير متعرض عنه ويسمي ايضا اتصالا ويجوز بذكر
الثبوت والتنفيذ انتهي واما الابهام الصادر من الموثقين
بقولهم مستوفيا شرايطه الشرعية واجابته المحررة المرعية
ولما كثر الافتاء بعدم صحة الحكم بلا تقدم دعوي صار بعضهم
يزيد بعد دعوي شرعية فلا اعتبار به ولا يعول عليه قال
في الخلاصة من كتاب المحاضر والسجلات الاصل في المحاضر والسجلات
ان يبالغ في الذكر والبيان بالتصريح ولا يكتفي بالاجمال حتى قيل
لا يكتفي في المحضر ان يكتب حضر فلان واحضر معه فلانا فادعي
هذا الذي حضر عليه ولكن يكتب هذا الذي حضر على هذا الذي

احضره معه وكذا يكتب عند ذكر المدعي عليه لفظ المدعي هذا
والمدعي عليه هذا قال الامام النسفي في فتاواه من
المحاضر والسجلات الاشارة في مواضعها من اهم ما يحتاج اليه
في الدعاوي ولا يكتفي بذكر قوله فشهد كل واحد منهم بعد
الاستشهاد ما لم يذكر عقيب دعوي المدعي هذا ولا يكتفي
بقوله عقب دعوي المدعي من المدعي عليه هذا الا بعد قوله
والجواب بالانكار من المدعي عليه وهذا الازم ولا بد ان
يبين تفسير الانكار وينبغي ان يكتب في السجل حكم
القاضي ولفظة الشهادة بتمامها ولا يكتفي بما يكتب في السجلات
ثبت عندي على الوجه الذي يثبت الحوادث الشرعية وما لم
يذكر على وجهه لا يفتي بصحة السجل ولا يكتفي بقوله وشهد الشهود
على موافقة الدعوي وذكر الامام النسفي رحمه الله في نسخة
حكاية شمس الايمة الحلواني رحمه الله مع قاضي عنبسه ورده
المحاضر والسجلات بهذا ونقل عن شمس الايمة انه كان يقول
يكتفي بقوله وشهدوا على موافقة الدعوي والمدعي يقول المدعي
به ملكي والشاهد يقول المدعي به ملك المدعي فلا يكون بينهما
موافقة قال رحمه الله والمختار في هذا الباب ان يكتفي به

في

في السجلات دون المحاضر لان السجل لا يرد من مصر آخر
فلا يكون في التدارك حرج انتهي وفي الفتاوي الصيرفية
والظهيرية سئل عن كتاب طويل كتبه قاضي سمرقند الي قاضي مرو
وعليه هل هو صحيح قال لا لانه ذكر فيه الدعوي وذكر ان الشهود
وهم فلان وفلان ابن فلان شهدوا على موافقة الدعوي ولم
يفسروا الشهادة فلا بد من تفسيرها وعليه فتوي استاذنا
والمتاخرين قال ولما استقضي ببخاري قاضي عنبسة
وكان اماما كاملا لا كان يكتب المحاضر ويستفتي عن صحتها
الحلواني فكان يكتب في جميعها لا والله اعلم فجاء يوما وقال ما بال
الشيخ يكتب في جميع محاضرنا بلا قال لانها كلها فاسدة قال
بماذا فسادها قال يجب ان تتعلم فتعلم قال جئتك له قال فاعلم
ان الخلل في ترك تفسير الشهادة ولا بد من تفسيرها لينظر فيها
اصحيحة ام لا قال فاني نظرت في المحاضر التي عندي من القضاة
الذين كانوا قبلي وليس فيها تفسير الشهادة وعليها جوابك
وجواب اقرانك وسلفك بالصحة ما بالي وحدي تشترط علي ما لم
تشترطه علي غيري قال شمس الايمة الحلواني لانهم
كانوا يعرفون الموافقة بين الدعوي والشهادة ولا يخفي عليهم

ذلك وكان قبلهم الشيخ ابو علي النسفي وكان يعلم ذلك ولا
يخفي عليه فاذا اراينا ما اطلقوا في النسخة انهم شهدوا شهادة
موافقة للدعوي اكتفينا به وافتينا بالصحة قال فاما أنت
واماثلك فلا نثق بالوقوف منهم علي حقيقة ذلك فلا بد من
التفسير قال شيخ الاسلام وسمعت الشيخ ابا شجاع يقول كنا
نتساهل في ذلك كما يتساهل بعض مشايخنا ونكتفي به ونحيل
الامر الي القاضي حتي عرض علي يوما صكا ليس فيه تفسير
الشهادة فطالبتهم ففسروا علي غير صحة فاعيدوا واتانيا وثالثا
فلم يصححوا فتحقق عندي ان الصواب الاستفسار وعلي ذلك
استقراري وجوابي وقيل له فان فسر شهادة واحد بتفسير
صحيح وذكر بعده ان الثاني والثالث شهدا كذلك ولم تفسر
شهادة من ورا الاول ايكفي ذلك قال نعم بعد ان يذكر ذلك
علي وجه لا يوهم المفتي لان الثاني لم يقل شهدت بما شهد
الاول فان ذلك مما اختلف فيه والصحيح عندنا ان الثاني
اذا قال ذلك لم تقبل انتهي فاذا كان الحلواني رد محاضر
قاضي عنبسة بسبب هذا الابهام مع شهادتهم له بانه كان
اماما فكيف بمحاضر قضاة الزمان والموثقين الذين يكتبون

ملا

ما لا يقع وفي اخر المغرب معزيا الي شروط الحاكم اذا
ذكر الصك بطل انتهي وفي السراجية اذا ذكر في السجل
ان الشهود شهدوا علي موافقة الدعوي ولم يفسروا الشهادة
لم تصح الا اذا كان القاضي عالما كاملا انتهي وفي الملتقط
وخزانة الفتاوي لا يصح اذا كان القاضي لا يعتمد عليه
انتهي ومما فرعته علي ان قضا الحالف اذا دفع الينا فانه
نمضيه فيما وقع حكمه به لا في غيره ما لو قضي شافعي
ببينة ذي اليد علي خارج نازعه ثم تنازع ذو اليد وخارج
اخر عند حنفي فانه يسمع الدعوي بينهما ولا يكون قضا
الشافعي مانعا من سماعها والحكم بتقديم بينة ذو اليد
لا يكون مانعا للخارج الاخر بنا علي ان مذهبنا ان القضا
بالملك لا يكون علي الكافة وانما يقتصر علي المقضي عليه
وهو الخارج الاول وان كان مذهب الحاكم ان يتعدي
كما قدمناه من ان قضا المالكي بغير دعوي غير صحيح عندنا
وان كان صحيحا عنده فاذا دفع الينا لا ننفذه كذلك هنا
لا نتعرض لحكمه علي الخارج الاول واما الثاني فلم يقع حكمه
عليه علي مقتضي مذهبنا ويدل عليه ما في الخانية والظهيرية

ان مع

من القضا بالملك يقتصر على المقضي عليه وعلي من تلقي الملك منه
فلا يتعدي الى الغير ومما فرعته لو حجر شافعي على سفيه بعد
دعوي صحيحة حيث كان القضا على مذهبنا كما نقلناه عن الذخيرة
والمحيط ثم رفعت الينا حادثته من تصرفاته فانا نحكم بمذهب
ابي يوسف ومحمد في الحجر على السفيه فانهما وان وافقا الشافعي
على اصل الحجر لم يوافقاه علي انه يؤثر في كل شي وانما يؤثر
عندهما فيما يؤثر فيه الهزل فاذا تزوجت السفيهة التي حجر
عليها شافعي ولم يرفع نكاحها لم نبطله واذا رفع الي حنفي فله
ان يحكم بصحته حيث كان الزوج كفوا علي قولهما المفتي به ولا
يمنعه من ذلك مذهب الشافعي لعدم وجوب حادثة الزوج
وقت الحجر ولم يكن لازما للحجر حتى يدخل ضمنا لقبول الانفكاك
لجواز ان لا يتزوج المحجورة اصلا وقد افتيت به اخذا بما قدمناه
وقد توقف فيه بعض من لا اطلاع له علي كلامهم ومما فرعته
لو حكم حنفي بصحة وقف ولزومه بعد دعوي ومنازعة فيه
وكان متضمنا لشروطه لا يكون حكمه واقعا على الشروط فللمخالف
اذا رفعت اليه الحكم بمقتضي مذهبه اذا لم يقع الحكم بها
وليست مستلزمة لها لجواز ان يقف ولم يشترط ومما فرعته

اخذا من القضا الضمني ما لو ادعي الوكالة عن زوجته فلانة
فانكر الخصم وكالته فبرهن ان زوجته فلانة بنت فلان
وكلته في كذا وحكم به انه يكون حكما بالزوجية بينهما فاذا اماتت
ونوزع كان له الميراث بالقضاء الاول اخذا مما نقله العمادي
في الفصول لو ادعي ان لي علي فلان دينا وانه مات وانت وارثه
وابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا او برهن تقبل ويثبت
النسب انتهي لكن ذكر قبله فيما لو ادعي ان لي علي احمد بن محمد
ابن احمد كذا درهما وهو هذا فشهد شهوده ان هذا احمد
بن محمد وله عليه كذا ثبت المال دون النسب اذ المدعي
وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت وثبت المال
لوجود الاشارة انتهي ومما فرعته علي اشتراط الدعوي
ان امضا القاضي محاسبات الاوقاف للنظار ليس بحكم لعدم
الدعوي الحادثة فلو ظهر شي بعده عمل به ونقضت كما لو
اقيمت البينة علي ناظر انه قبض كذا من موضع كذا ولم يكن
كتب في المحاسبة فانه يلزمه ومما فرعته ان تقرير القاضي
النفقة للمراة قضا وطلب المراة التقرير لها دعوي وامتناعه
منازعة معها فوجد الشرط كما بينته في الشرح من النفقات

بخلاف تقرير القاضي في الوظايف بالاوقاف ليس بقضا
لفقد الشرط ولذا قالوا لو قرر القاضي شخصا في شي من وقف
الفقرا فانه غير لازم فللناظر ان يعطي غيره الا اذا حكم
القاضي بانه لا يعطي غيره واستبعد ابن الهمام صحة الحكم
وبينت في شرح كتاب القضا من البحر صورته ومما وقعته
ان المتبايعين لو تنازعا في الصحة والحكم والفساد عند قاضي
حنفي بسبب عدم رؤية المبيع فحكم الحنفي بالصحة بنا على
مذهبه كان ذلك حكما منه بالصحة المقيدة اي بالنسبة
الي عدم الرؤية لا بالصحة المطلقة قصرا للحكم على الحادثة
فلو تنازعا في الصحة والفساد بسبب فوات شرط من شروط
الصحة غير الرؤية للمبيع عند شافعي لم يمنعه حكم الحنفي
بالصحة لكونه لم يحكم بالصحة المطلقة ولا يصح حكمه بالصحة
المطلقة الا بعد ثبوت شرايطها وهي تزيد على ثلاثين شرطا
ثم اعلم ان هذا كله فيما يشترط فيه الدعوي واما الوقف
فالصحيح عدم اشتراطها لكونه حق الله تعالي فيقبل البينة
بلا دعوي ويحكم به كما في البزازية والظهيرية والعمادية
وغيرها وكذا لو باع ارضا ثم ادعي انه وقفها لا تسمع دعواه

للتناقض

للتناقض لكن تقبل بينته على الصحيح ويحكم به ويبطل البيع فعلى
هذا الانكار على التنافيذ الواقعة في زماننا لمكاتيب الاوقاف
لان حاصلها اقامة البينة على حكم القاضي بالوقف فيقبلها
القاضي ويحكم بالوقف بلا تقدم دعوي لما قدمناه وعلى هذا فقولهم
ان التنافيذ في زماننا ليست احكاما انما هو في غير الوقف ويدل
عليه ما في شروط الظهيرية بما لفظه وعلى هذا فقولهم في تصوير
الحكم بصحة الوقف بعد الدعوي والمنازعة من المتولي للواقف
انما هو للاحتياط خروجا من الخلاف والا فعلى الصحيح
يكفي للحكم بصحة اقامة البينة كما لا يخفي
والله سبحانه وتعالى اعلم

رسالة فيما يبطل دعوى المدعي من قول او فعل

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد فقد ذكر
في القنية من باب ما يبطل دعوي المدعي من قول او فعل قال
سمعت شيخ الاسلام القاضي علاء الدين المروزي يقول
يقع عندنا كثيرا ان الرجل يقر على نفسه بمال في صك ويشهد
عليه ثم يدعي ان بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه ونحن